



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2/17.01.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1993/17.01.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., nr. ORC ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 292/03.01.2017, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare a drumurilor de acces agricole către ferme (căi de acces din afara exploatărilor agricole) în localitățile ..., în cadrul proiectului MODERNIZAREA DRUMURILOR AGRICOLE DE EXPLOATAȚIE DE PE TERITORIUL COMUNEI”, s-a solicitat:

1. Anularea Raportului de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente;

2. Anularea comunicării rezultatului procedurii cu nr. 292/03.01.2017;

3. Reevaluarea tuturor ofertelor și respingerea acelor care se demonstrează a fi inacceptabile, precum și declararea ca acceptabilă a ofertei SC SRL.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația prin care SC ...SRL reclamă decizia autorității contractante, de a respinge oferta depusă în cadrul procedurii simplificate nr. 393815 din 13.10.2016, ca inacceptabilă.

Actele autorității contractante pe care contestatoarea le consideră nelegale și pe care le contestă sunt:

- Comunicarea rezultatului procedurii cu nr. 292/03.01.2017;

- Raportul de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente.

Autoarea contestației afirmă că a constatat un abuz de drept realizat de către autoritatea contractantă, mai exact, aceasta a uzat în mod abuziv de dreptul de a redacta solicitări de clarificări, redactând în mod tendențios solicitarea de clarificări cu nr. 263/07.12.2016, formulare care a condus la un răspuns ce a generat dreptul aparent al autorității contractante de a declara drept *inadmisibilă* oferta contestatoarei.

Referindu-se la deciziile anterioare pronunțate de Consiliu și studiate de contestatoare, aceasta a înțeles că modul în care autoritatea contractantă întocmește diverse solicitări către operatorii economici participanți la procedură, este hotărâtor pentru felul în care sunt formulate răspunsurile operatorilor economici, iar răspunsurile generate în urma realizării unor solicitări viciate nu pot fi puse în culpa operatorului economic (ex. decizia CNSC .../24.10.2016 care susține în motivare că *"(...)nu este culpa operatorului economic modul de formulare a justificărilor (mai puțin cele legate de prezentarea de informații contradictorii), ci a celui care a formulat solicitarea(...)"*.

După primirea notificării prealabile, autoritatea contractantă a formulat adresa nr. 296/12.01.2017 prin care a adus la cunoștința contestatoarei că nu va adopta măsurile de remediere solicitate, considerandu-le *"nefondate și chiar inacceptabile"*. În sprijinul afirmațiilor sale autoritatea contractantă a realizat o amplă expunere, în opinia petentei, divagând de fapt de la fondul cauzei.

În mod concret, contestatoarea susține că a depus documentele din cadrul procedurii mai sus menționate semnate cu un certificat electronic aparent expirat. Având în vedere că SC ...SRL deține un certificat electronic valid, și totodată nu deține cunoștințele tehnice necesare legate de modul de funcționare al produsului folosit, aceasta s-a adresat furnizorului de servicii de semnătură electronică cu privire la clarificarea acestui aspect, respectiv a posibilității semnării cu un certificat expirat, în condițiile în care deține un certificat valabil. Diligențele SC ...SRL pot fi susținute de adresa nr. 3093 din 16.11.2016 prin care solicita SC CERTSIGN SA clarificarea chestiunii, afirmând că această eroare a apărut de mai multe ori în lunile de final ale anului 2016. Până la data prezentei, SC CERTSIGN SA nu a oferit un punct de vedere scris, singurul răspuns din partea furnizorului de semnătură electronică fiind unul telefonic, prin care au declarat că este imposibil să se efectueze o semnătură cu un certificat expirat deoarece *"La încărcarea noului certificat pe token, certificatul vechi se șterge automat"*.

Contestatoarea consideră că, în loc ca autoritatea contractantă să se lanseze într-un expozeu tehnic, într-un domeniu pe care nu îl stăpânește și asupra căruia nu deține o expertiză certificată, aceasta ar fi trebuit să ia în considerare existența propriu zisă a unei semnături valide și să solicite retrimiteră documentelor cu semnătură electronică extinsă validă. Prin reacția disproporționată, în loc să apere principiul tratamentului egal, cum clamează autoritatea contractantă, îl folosește

pentru a realiza abuzul de drept, întrucât nu se pune problema producerii unui avantaj incorect în raport cu ceilalți ofertanți, ci îndreptarea unei erori care nu reprezintă culpa contestatoarei.

Mai mult, îndepărtarea acestei erori presupune doar intrarea contestatoarei în procesul efectiv de evaluare a fondului ofertei, neexistând niciun moment motivul de a se considera că resemnarea documentelor deja depuse poate afecta competiția care, în cazul în care această eroare n-ar fi avut loc, ar fi decurs în același fel ca și în momentul în care autoritatea contractantă ar fi solicitat retrimiteria documentelor cu semnătură electronică validă.

Revenind la aprecierea privind abuzul de drept, săvârșit de către autoritate, respectiv modul în care a fost formulată solicitarea de clarificări mai sus citată, petenta menționează că nu a contestat actul în sine, întrucât abuzul a putut fi vizibil și produce efecte numai prin intermediul comunicării rezultatului procedurii.

Concret, autoritatea contractantă trebuia să ia act de existența unui viciu de formă evident și trebuia să procedeze la solicitarea retransmiterii documentelor în cauză cu semnătură electronică validă, în conformitate cu art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv: *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*. De asemenea, consideră că autoritatea trebuia să solicite retrimiteria DUAE semnat cu semnătură validă, în conformitate cu art. 135, alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„în condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia”*.

Având în vedere argumentele de mai sus, SC ...SRL consideră necesară declararea ca admisibilă a ofertei sale, cu toate consecințele ce derivă din acest demers, respectiv: anularea raportului de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente; anularea comunicării rezultatului procedurii cu nr. 292/03.01.2017; reevaluarea tuturor ofertelor și respingerea acelor care se demonstrează a fi inacceptabile, precum și declararea ca acceptabilă a ofertei SC ...SRL.

Prin adresa nr. .../18.01.2017, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SRL solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției precum și alte documente relevante în soluționarea cauzei.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere atașat adresei nr. 300 din 25.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 2987 din 26.01.2017, iar dosarul achiziției atașat adresei nr. 303/25.01.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 3240/27.01.2017, prin care solicită Consiliului respingerea contestației, din următoarele motive:

Operatorul economic SC ...SRL a participat cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect "Execuție lucrări de modernizare a drumurilor de acces agricole către ferme (căi de acces din afara exploatațiilor agricole) în localitățile ..., Răchita și Bucovăț, în cadrul proiectului MODERNIZAREA DRUMURILOR AGRICOLE DE EXPLOATAȚIE DE PE TERITORIUL COMUNEI

La procedura în cauză au depus ofertă 6 ofertanți:

1. SC ... SRL;
2. SC ... SRL;
3. SC ... SRL (Asocierea ... SA);
4. SC ... SRL (Asocierea ... SRL & ... SRL);
5. SC ... SRL;
6. SC ...SRL.

Prin solicitarea de clarificări nr. 263/07.12.2016 (transmisă prin intermediul SEAP, în data de 07.12.2016 ora 14:12) autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ...SRL următoarele clarificări cu privire la documentele de calificare, astfel:

1. *În fișa de date se precizează că: "DUAЕ completat cu informațiile aferente operatorului economic participant la procedura de atribuire, propunerea tehnică și propunerea financiară vor fi transmise în format electronic/prin mijloace electronice. Documentele precizate mai sus, respectiv fișierele încărcate în SEAP, vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al ofertantului".*

„DUAЕ prezentat de ofertantul ...SRL a fost semnat cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal al ofertantului, însă semnatura este invalidă, certificatul fiind expirat încă de la data de 06.05.2016.

Solicităm prezentarea de clarificări cu privire la acest aspect (temei legal: art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 132 alin. (1) și art. 134 din H.G. nr. 395/2016)".

Autoritatea precizează că ofertantul SC ...SRL nu a formulat nicio notificare prealabilă/contestație cu privire la solicitarea de clarificări nr. 263/07.12.2016 - în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Ofertantul SC ...SRL a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 263/07.12.2016 prin adresa nr. 3275/07.12.2016 (transmisă prin intermediul SEAP, în data de 09.12.2016 ora 16:08).

Prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 292/03.01.2017, autoritatea contractantă a adus la cunoștință ofertantului SC ...SRL faptul că oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. (j) din HG nr. 395/2016.

Prin notificarea prealabilă F.N./09.01.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 295/09.01.2017, ofertantul SC ...SRL a sesizat o serie de "nereguli", solicitând autorității contractante adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

- anularea raportului de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente;

- anularea comunicării rezultatului procedurii cu nr. 292 din 03.01.2017;

- reevaluarea tuturor ofertelor și respingerea acelor care se demonstrează a fi inacceptabile, precum și declararea ca acceptabilă a ofertei ...SRL.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a adus la cunoștința ofertantului SC ...SRL faptul că *"autoritatea contractantă NU va adopta măsurile de remediere solicitate de dumneavoastră, întrucât acestea ar fi contrare prevederilor legale în materia achizițiilor publice"*, motivele care au stat la baza acestei hotărâri fiind expuse pe larg în răspunsul la notificarea prealabilă.

În data de 17.01.2017 s-a primit la sediul autorității contractante, prin fax, contestația nr. 2/17.01.2017, fiind înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 297/17.01.2017, formulată de către SC ...SRL, însă nu era însoțită de niciunul dintre documentele la care se face referire în cuprinsul acesteia.

Cu privire la MOTIVELE precizate în contestația nr. 2/17.01.2017, autoritatea menționează următoarele:

1. Față de afirmația contestatoarei: „ (...) ...SRL aduce la cunoștința Consiliului un abuz de drept realizat de către autoritatea contractantă, (...) a uzat în mod abuziv de dreptul de a redacta solicitări de clarificări, redactând în mod tendențios solicitarea de clarificări cu nr. 263/07.12.2016, formulare tendențioasă care a condus la un răspuns ce a generat dreptul aparent al autorității contractante la a declara drept inadmisibilă oferta (...)”.

Contrar acestei opinii, autoritatea afirmă că SC ...SRL nu a demonstrat, prin notificarea prealabilă, niciun abuz de drept al autorității, ci a contestat conținutul solicitării de clarificări nr. 263/07.12.2016. Or, în situația în care solicitarea de clarificări nr. 263/07.12.2016 i-a fost adusă la cunoștință prin intermediul SEAP, contestarea acestui document este, în momentul de față, tardivă. După cum se precizează și în art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”*.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a lămuri situația în fapt, mai înainte de a pronunța o hotărâre de admitere sau de repingere a ofertei SC ...SRL, chiar dacă în art. 137 alin. (2) lit j) din H.G. nr. 395/2016 se precizează că „ (2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) j) documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”.

Astfel, consideră că solicitarea de clarificări nr. 263/07.12.2016 a fost întocmită în deplină concordanță cu prevederile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, fiind suficient de clară și definind în mod explicit și

suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. De asemenea, solicitarea de clarificări nr. 263/07.12.2016 NU a fost formulată într-un mod care să oblige operatorul economic la formularea unui răspuns în anumite limite, ci aceasta a conferit ofertantului SC ...SRL posibilități nelimitate în clarificarea aspectului semnalat. Cu toate acestea, autoritatea apreciază că răspunsul oferit de SC ...SRL nu a fost unul concludent, fapt ce a determinat respingerea ofertei.

Pe de altă parte, declararea ofertei SC ...SRL ca *inadmisibilă* nu este, după cum afirmă contestatoarea, un drept aparent al autorității contractante, ci o obligație instituită de lege (art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016) și întărită de către A.N.A.P. prin Punctele sale de vedere - menționate în răspunsul la notificarea prealabilă: *„În situația în care DUAE și propunerea tehnică din oferta depusă nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, autoritatea contractantă va respinge ca inacceptabilă respectiva ofertă(...)”, și „(...) documentele semnate cu semnătură electronică extinsă a cărui certificat este invalid este echivalent cu lipsa semnăturii electronice de pe documentele transmise electronic prin intermediul S.E.A.P. și reprezintă un motiv de excludere a operatorului economic de la procedura online de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit art. 137 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 395/2016”*

2. Față de afirmația contestatoarei: *„Menționez că CNSC, prin deciziile anterioare (...), recunoaște faptul că, modul în care autoritatea contractantă întocmește diverse solicitări către operatorii economici participanți la procedură, este hotărâtor în modul în care sunt formulate răspunsurile operatorilor economici iar răspunsurile generate în urma acestor solicitări viciate nu pot fi puse în culpa operatorului economic, (...) decizia CNSC cu nr. .../24.10.2016 care susține în motivare că „(...) nu este culpa operatorului economic modul de formulare a justificărilor (mai puțin cele legate de prezentarea de informații contradictorii), ci a celui care a formulat solicitarea (...)”, autoritatea apreciază că:*

Autoritatea precizează că nu cunoaște conținutul Deciziei CNSC cu nr. .../24.10.2016, deoarece nu i-a fost pusă la dispoziție împreună cu contestația, însă este de acord cu această afirmație, dar, în cazul de față nu poate fi vorba despre o *„solicitare viciată”* așa cum afirmă contestatoarea. Solicitarea de clarificări nr. 263/07.12.2016 a fost întocmită în deplină concordanță cu prevederile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, fiind clară și definind în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, nefiind formulată într-un mod care să oblige operatorul economic la formularea unui răspuns în anumite limite, ci conferind ofertantului SC ...SRL posibilități nelimitate în clarificarea aspectului semnalat. Mai mult, prin solicitarea de clarificări nr. 263/07.12.2016 autoritatea contractantă a adus la cunoștința ofertantului faptul că: *„Vă atragem atenția că, în situația în care nu veți transmite în termenul precizat clarificările/ completările solicitate sau în cazul în care clarificările/completările transmise nu vor fi concludente, riscați ca oferta depusă de dvs. să fie respinsă ca*

inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016".

3. Față de afirmația contestatoarei ce vizează faptul că autoritatea nu va adopta măsurile de remediere solicitate, considerându-le *„nefonde și chiar inacceptabile"* și că în sprijinul afirmațiilor sale autoritatea a realizat o amplă expunere, divagând de fapt de la fondul cauzei, autoritatea precizează că răspunsul la notificarea prealabilă a fost formulat în conformitate cu prevederile art. 6, alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, precizează că prin „ampla expunere" din acest răspuns, nu a divagat de la fondul cauzei, ci și-a motivat hotărârea de a nu adopta măsurile de remediere solicitate de SC ...SRL, răspunzând la fiecare capăt de cerere în parte, demonstrând prin probe, că afirmațiile formulate de către SC ...SRL, sunt nefondate.

4. Față de afirmația contestatoarei că a depus documentele din cadrul procedurii mai sus menționate semnate cu un certificat electronic aparent expirat și că ...SRL deține un certificat electronic valid autoritatea precizează:

Contestatoarea a depus documentele din cadrul procedurii mai sus menționate semnate cu un certificat electronic, dar acesta este cu siguranță expirat. Pentru susținerea acestui punct de vedere face referire la un print screen din momentul verificării semnăturii acestor documente, unde apărea următorul mesaj: *„Date insuficiente pentru a valida acest certificat. Starea de revocare a certificatului este necunoscută la momentul semnării. (...) Valid de la 6 mai 2015 la 6 mai 2016. Acest certificat a expirat."*

De asemenea, autoritatea apreciază că nu operatorul economic SC ...SRL trebuia să dețină cunoștințele tehnice necesare legate de modul de funcționare al produsului folosit, ci domnul Adrian-Vasile Mănescu, titularul semnăturii electronice în cauză. Pe de altă parte, este foarte puțin probabil ca domnul Adrian-Vasile Manescu să nu dețină cunoștințele tehnice necesare legate de modul de funcționare al produsului folosit, din moment ce contractul de furnizare servicii de certificare (Secțiunea Termeni și condiții generale privind furnizarea de servicii de certificare) conține referiri explicite la Codul de Practici și Proceduri (CPP) al CERTSIGN, iar acest Cod (publicat pe pagina de internet indicată) conține toate informațiile necesare legate de modul de funcționare al produsului folosit. Mai mult, la momentul primirii certificatului digital se înmânează și un CD conținând instrucțiuni de utilizare.

Astfel, contestatoarea afirmă că s-a adresat furnizorului de servicii de semnătură electronică CERTSIGN SA, prin care solicita clarificarea chestiunii, însă răspunsul la clarificări nr. 3275/07.12.2016 nu conține o asemenea afirmație, ci doar că *„întrucât dintr-o regretabilă eroare de semnătură pe care nu o poate explica nici prestatorul serviciilor de certificare SC CERTSIGN SA, DUAE prezentat, apare ca fiind semnat cu o semnătură electronică extinsă expirată"*, fără a prezenta și documentul (proba) care să susțină că *„nici prestatorul serviciilor de certificare SC*

CERTSIGN SA, nu poate explica această regretabilă eroare de semnătură".

Autoritatea face o observație și anume că, data la care contestatoarea s-ar fi adresat furnizorului de servicii de semnătură electronică (16.11.2016) este anterioară datei la care autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la certificatul expirat (07.12.2016), apreciind această situație ca fiind de natură a naște mari semne de întrebare în ceea ce privește realitatea existenței acestei adrese (necunoscută autorității).

Afirmația contestatoarei, că singurul răspuns din partea furnizorului de semnătură electronică a fost unul telefonic, prin care aceștia au declarat ca este imposibil să se efectueze o semnătură cu un certificat expirat, nu poate fi luată în considerare, în lipsa unui document, care să confirme această declarație a furnizorului de semnătură electronică.

Prin urmare, din moment ce toate documentele depuse de contestatoare în SEAP până la data limita de depunere „garanție de participare/RFQ0084738/025, DUAЕ /RFQ0084738/026", respectiv propunere tehnică/RFQ0084738/027") au fost semnate utilizând un certificat expirat, rezultă că aceste documente au fost semnate utilizând un token pe care nu a fost încărcat noul certificat digital.

5. Față de afirmația contestatoarei că, *„în loc ca autoritatea contractantă să se lanseze într-un expozeu tehnic, într-un domeniu pe care nu îl stăpânește (...), aceasta ar fi trebuit să ia în considerare existența propriu zisă a unei semnături valide și să solicite retrimiteră documentelor cu semnătură electronică extinsă validă",* autoritatea precizează că pentru a ajunge la aceste concluzii, autoritatea nu a avut nevoie de o expertiză tehnică specifică sau de un punct de vedere scris al furnizorului de servicii de certificare, ci de o analiza logică a informațiilor furnizate de documentele prezentate de SC ...SRL, a informațiilor publicate pe pagina de internet a furnizorului de servicii de certificare (www.certsign.ro), precum și a prevederilor legale în vigoare.

Autoritatea subliniază că în ceea ce-o privește pe contestatoare, aceasta a precizat că ...SRL nu deține cunoștințele tehnice necesare legate de modul de funcționare al produsului folosit, drept pentru care s-a adresat furnizorului de servicii de semnătură electronică cu privire la clarificarea acestui aspect. Cu toate acestea, a dobândit expertiza tehnică necesară (dintr-o singură convorbire telefonică purtată cu furnizorul de semnătură electronică și prin analiza unei singure pagini web) de a-și justifica semnarea documentelor cu un certificat expirat prin faptul că aceasta reprezintă *„o eroare de soft care nu reprezintă culpa ..."*.

Mai mult, sugerează că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă abstracție de faptul că explicațiile și documentele prezentate în răspunsul la clarificări nu pot justifica semnarea documentelor cu un certificat expirat și să ia în considerare doar existența propriu zisă a unei semnături valide, urmând ca, pe baza acesteia, să solicite retrimiteră TUTUROR documentelor semnate cu semnătură electronică extinsă validă. Ceea ce a omis însă să precizeze contestatoarea este baza legală

(sau măcar un punct de vedere al A.N.A.P.) care ar fi instituit această obligație în sarcina autorității contractante.

Faptul că documentele postate în SEAP de către SC ...SRL au fost semnate cu un certificat expirat a ajuns la cunoștința tuturor ofertanților atât prin procesul-verbal de deschidere, cât și prin solicitarea de clarificări. Autoritatea contractantă afirmă că dacă ar fi solicitat ofertantului SC ...SRL, din nou, retrimiteră documentelor cu semnătură electronică extinsă validă și, pe cale de consecință, ar fi declarat oferta SC ...SRL drept admisibilă, atunci, cu certitudine, ceilalți participanți la procedura în cauză ar fi depus contestație, pe considerentul că o asemenea acțiune ar fi adus un avantaj evident față de ceilalți ofertanți.

6. Față de afirmația contestatoarei că *„Prin reacția disproporționată a acesteia, în loc să apere principiul tratamentului egal, cum clamează Autoritate Contractantă, îl folosește pentru a realiza abuzul de drept, întrucât nu se pune problema producerii unui avantaj incorect în raport cu ceilalți ofertanți, ci îndreptarea unei erori care nu reprezintă culpa contestatoarei”*, autoritatea precizează:

Prin respingerea ofertei SC ...SRL ca inadmisibilă NU se încalcă principiul proporționalității, ci s-a acționat în deplină concordanță cu prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice. Autoritatea contractantă NU a reacționat disproporționat în raport cu gravitatea cauzei, ci a acționat în deplină corelație cu principiul legalității, de la care nu se poate deroga. Or, principiul legalității și al supremației legii trebuie să rămână unul absolut, mai presus de toate și nealterat de excepții, motivat și de exigența aplicării uniforme a legilor, atât în timp și spațiu, cât și asupra persoanelor.

Atât prin solicitarea de clarificări nr. 263/07.12.2016, cât și prin celelalte documente ale comisiei de evaluare, autoritatea consideră că a respectat întrutotul principiile tratamentului egal și transparența, aplicând, în mod nediscriminatoriu, criteriile de selecție și criteriile pentru atribuirea contractului de achiziție publică astfel încât orice executant de lucrări să aibă șanse egale în competiția pentru atribuirea contractului respectiv.

Prin prevederile de la art. 209 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a instituit că singurele opreliști în exercitarea dreptului de solicita clarificări/completări sunt: respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Mai mult, în alin. 2 al aceluiași articol se pune accentul pe respectarea principiului tratamentului egal prin interdicția *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*. Rezultă că limita în care autoritatea contractantă poate solicita completarea documentelor este avantajarea evidentă a ofertantului în cauză, ipoteză care ar fi fost pe deplin îndeplinită în situația resolicitării de completări la clarificări. Or, prin faptul că autoritatea contractantă a ținut cont de respectarea principiului tratamentului egal nu poate fi catalogat *„abuz de drept”*.

De asemenea, în cazul de față nu poate fi vorba despre un viciu de formă, pentru că, pe de-o parte, completarea cu documente semnate cu

un certificat valid nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, iar, pe de altă parte, această completare ar fi susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Potrivit art. 135 din H.G. nr. 395/2016: „ (1) în condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă (...). (2) în cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, (...) oferta sa va fi considerată neconformă. 3) (...), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Atât în notificarea prealabilă, cât și în contestație, petenta menționează faptul că semnarea tuturor documentelor postate în SEAP utilizând un certificat expirat ar reprezenta „o eroare de soft, care nu reprezintă culpa ...SRL”. Cu toate acestea, contestatoarea nu a reușit să demonstreze veridicitatea acestei afirmații nici prin răspunsul la clarificări, nici prin notificarea prealabilă și nici prin contestație. Mai mult, chiar dacă ar fi fost vorba despre o eroare de soft și indiferent de cine ar fi în culpă (CERTSIGN sau ...SRL), având în vedere gravitatea efectelor prevăzute la art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016 „ (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;”) și art. 125 din H.G. nr. 395/2016 (...) Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”). Astfel, ofertantul SC ...SRL ar fi trebuit să depună un minim de diligențe în sensul verificării valabilității semnăturii electronice la momentul postării documentelor în SEAP.

7. Față de afirmația petentei că îndreptarea acestei erori presupune doar intrarea acesteia în procesul efectiv de evaluare a fondului ofertei, neexistând niciun moment motivul de a se considera că resemnarea documentelor deja depuse poate afecta competiția, autoritatea precizează că, potrivit punctului de vedere formulat de A.N.A.P. „documentele semnate cu semnătură electronică extinsă a căruia certificat este invalid este echivalent cu lipsa semnăturii electronice de pe documentele transmise electronic prin intermediul S.E.A.P. și reprezintă un motiv de excludere a operatorului economic de la procedură”. De asemenea, autoritatea apreciază că petenta omite faptul că autoritatea i-a adresat deja clarificări, prin adresa nr. 263/07.12.2016, dar răspunsul a fost neconcludent.

Astfel, autoritatea afirmă că dacă ofertantul ar fi ținut cont de efectele art. 125, art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016 și ar fi depus un minim de diligență în sensul verificării valabilității semnăturii electronice la momentul postării documentelor în SEAP, este foarte posibil ca, în momentul de față, contestatoarea să se fi aflat în procesul efectiv de evaluare a fondului ofertei. De asemenea, dacă SC ...SRL nu ar fi manifestat superficialitate, ci responsabilitate și ar fi prezentat, ca răspuns la clarificări, explicații complete și pertinente, susținute de documente edificatoare, s-ar fi putut afla în procesul efectiv de evaluare a fondului ofertei.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea susține că a respectat întocmai prevederile legale în materia achizițiilor publice, afirmând că acest lucru rezultă și din faptul că observatorii MFP-ANAP, desemnați prin Decizia de verificare nr. 453/393815/14.10.2016, nu au avut nicio observație în cadrul activității de verificare întreprinsă în ceea ce privește activitatea comisiei de evaluare.

8. Autoritatea afirmă că, în ceea ce privește excepția tardivității, invocată în răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul încearcă s-o combată astfel: *"Revenind la abuzul de drept săvârșit de către Autoritatea Contractantă, respectiv modul în care a fost formulată solicitarea de clarificări (...), ...SRL nu a contestat actul în sine, întrucât abuzul a putut fi vizibil și produce efecte numai prin intermediul comunicării rezultatului procedurii"*.

Or, SC ...SRL nu a contestat documentul în sine (solicitarea de clarificări nr. 263/07.12.2016), ci conținutul acestuia. Pe de altă parte, fiecare document în parte, fie că e vorba despre solicitarea de clarificări, fie că este vorba despre comunicarea privind rezultatul aplicării procedurii, își produce propriile efecte, de la data comunicării acestora. Faptul că SC ...SRL, în ciuda prevederilor legale în vigoare, nu a prevăzut faptul că o consecință a prezentării unui răspuns neconcludent constă în respingerea ca inacceptabilă a ofertei, nu poate avea nici un efect asupra prelungirii termenului de contestație prevăzut de lege.

9. De asemenea, autoritatea precizează că prin afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea trebuia să ia act de existența unui viciu de formă evident și să procedeze la solicitarea retransmiterii documentelor în cauză cu semnătură electronică validă, în conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016, aceasta a dezvăluit, în fapt, scopul pentru care a formulat această contestație, respectiv obligarea autorității (contrar prevederilor art. 137 alin. (2) lit j) din H.G. nr. 395/2016 și a punctelor de vedere exprimate de A.N.A.P) la resolicitarea de noi completări la clarificări.

10. Referitor la solicitarea contestatoarei de declarare, ca admisibilă a ofertei sale, cu toate consecințele ce derivă din acest demers, respectiv anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor, autoritatea afirmă că, pe baza informațiilor și a documentelor prezentate de SC ...SRL, oferta depusă nu poate fi declarată admisibilă.

Autoritatea sugerează că, din moment ce contestația în cauză se poartă doar asupra ofertei SC ...SRL, Consiliul nu poate pronunța o

decizie prin care s-o oblige la reevaluarea tuturor celor 6 oferte depuse în procedura în cauză.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că soluția ce se impune în speță este aceea de respingere, ca nefondată (capetele de cerere 1 și 2), respectiv ca inacceptabilă (capătul de cerere 3), a contestației nr. 2/17.01.2017 formulată de către SC ...SRL, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, învederează Consiliului faptul că, la analizarea contestației în cauză și la pronunțarea unei decizii, să țină cont și de următoarele aspecte:

- punctele de vedere exprimate de către A.N.A.P. cu privire la semnarea documentelor cu semnătură electronică (precizate în răspunsul la notificarea prealabilă și reluate prin punctul de vedere);

- faptul că informațiile prezentate de către contestator diferă de la un document la altul;

- faptul că la evaluarea ofertelor au participat observatorii MFP-ANAP, Direcția Generală Control Ex-Ante, iar aceștia nu au avut nicio observație în cadrul activității de verificare.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare a drumurilor de acces agricole către ferme (căi de acces din afara exploatărilor agricole) în localitățile ..., Răchita Bucovăț, în cadrul proiectului MODERNIZAREA DRUMURILOR AGRICOLE DE EXPLOATAȚIE DE PE TERITORIUL ...”, PRIMĂRIA COMUNEI ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 393815 din 13.10.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia vizualizării ofertelor depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 254/15.11.2016, iar rezultatul evaluării DUAE a fost consemnat în procesul verbal nr. 288/03.01.2017. Nemulțumită de respingerea ofertei sale (ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 292/03.01.2017), SC ...SRL a formulat notificarea prealabilă în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016. Nemulțumită de răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 296 din 12.01.2017), SC ...SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

1. *Anularea Raportului de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente;*

2. *Anularea comunicării rezultatului procedurii cu nr. 292 din 03.01.2017;*

3. *Reevaluarea tuturor ofertelor și respingerea acelor care se demonstrează a fi inacceptabile, precum și declararea ca acceptabilă a ofertei SC ...SRL.*

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate

prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, împreună cu clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 292/03.01.2017, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă:

Motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante sunt următoarele:

În fapt:

"Oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat".

Astfel:

DUAЕ prezentat inițial de ofertantul ...S.R.L. a fost semnat cu semnătura electronică extinsă a reprezentantului legal al ofertantului dar **semnătura este invalidă, certificatul expirând la data de 06.05.2016.**

Prin Adresa nr. 263/07.12.2016 (publicată în SEAP în data de 07.12.2016 ora 14:12), autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ...S.R.L. următoarele clarificări:

"CU PRIVIRE LA DOCUMENTELE DE CALIFICARE:

În fișa de date se precizează că: "DUAЕ completat cu informațiile aferente operatorului economic participant la procedura de atribuire, propunerea tehnică și propunerea financiară vor fi transmise în format electronic/prin mijloace electronice. Documentele precizate mai sus, respective fișierele încărcate în SEAP, vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al ofertantului."

*DUAЕ prezentat de ofertantul ...S.R.L. a fost semnat cu semnătura electronică extinsă a reprezentantului legal al ofertantului, însă **semnătura este invalidă**, certificatul fiind expirat încă de la data de 06.05.2016.*

SOLICITAM PREZENTAREA DE CLARIFICĂRI cu privire la acest aspect".

Ofertantul ...S.R.L. a răspuns în termen la această solicitare de clarificări, prin intermediul SEAP în data de 09.12.2016 ora 16:08, prin Adresa nr. 3275/07.12.2016, la care a anexat Contractul de furnizare servicii de certificare cu nr. 45/b77b/1625373c și un DUAЕ semnat cu semnătura electronică extinsă a reprezentantului legal al ofertantului (certificat valabil). În răspunsul său, ofertantul ...S.R.L. afirma: *"Întrucât dintr-o regretabilă eroare de semnătură pe care nu o poate explica nici prestatorul serviciilor de certificare SC CERTSIGN SA, DUAЕ prezentat, apare ca fiind semnat cu o semnătură electronică extinsă expirată, vă retransmitem acest formular, semnat corespunzător. Menționăm faptul că domnul Mănescu Adrian Vasile deține o semnătură electronică extinsă validă, lucru susținut atât prin contractul nr. 45/b77b/1625373c, cât și prin faptul că toate documentele încărcate în SEAP la prezenta procedură au fost semnate cu semnătura electronică extinsă. Mai mult decât atât, niciun document nu poate fi semnat electronic cu o semnătură electronică extinsă expirată, iar DUAЕ la care faceți referire apare ca fiind semnat electronic, producându-se astfel o eroare inexplicabilă. Anexăm contractul de furnizare servicii de certificare cu nr. 45/b77b/1625373c".*

Răspunsul prezentat de ofertantul ...S.R.L. este neconcludent din următoarele considerente:

- Situația în cauză nu poate reprezenta o „eroare de semnătură pe care nu o poate explica nici prestatorul serviciilor de certificare”, ci are o singură explicație, constând în faptul că documentul a fost semnat de o persoană necunoscută prin utilizarea unui **certificat expirat**; prin urmare, nu poate fi vorba despre o eroare de natura tehnică, cum se sugerează de către ofertant;

- DUAE prezentat inițial „apare ca fiind semnat cu o semnătură electronică extinsă”, dar această **semnătură nu este valabilă**, potrivit legii, întrucât certificatul utilizat la semnarea acestui document era expirat;

- Autoritatea contractantă nu a solicitat retransmiterea acestui formular (DUAE) semnat corespunzător, ci a solicitat **clarificări** cu privire la aspectul semnalat;

- Într-adevar, din documentele prezentate în răspunsul la clarificări reiese faptul că domnul Manescu Adrian Vasile deține o semnătură electronică extinsă validă, dar, contrar opiniei ofertantului, acest fapt nu este susținut prin contractul nr. 45/b77b/1625373c, întrucât contractul respectiv este **nedatat**. De asemenea, nu se poate afirma faptul că toate documentele încărcate în SEAP la prezenta procedură au fost semnate cu semnatura electronică extinsă, din moment ce **TOATE DOCUMENTELE PUBLICE ÎN SEAP de către ofertantul ...S.R.L. au fost semnate utilizând un certificat **expirat****, semnătura fiind, așadar, **invalidă**. Singurele documente care pot confirma faptul că domnul Mănescu Adrian Vasile deține o semnătură electronică extinsă validă sunt documentele postate ulterior în SEAP, ca răspuns la clarificări („răspuns clarificări pdf”, respectiv „DUAE TECHNOCER.xml”), documente ce au fost semnate utilizând un certificat valabil de la data de 03.05.2016 - 03.05.2017);

- Contrar opiniei ofertantului, potrivit căreia „niciun document nu poate fi semnat electronic cu o semnătură electronică extinsă expirată”, cazul de față este edificator: **TOATE DOCUMENTELE PUBLICE ÎN SEAP PÂNĂ LA DATA LIMITĂ DE DEPEPUNERE** de către ofertantul ...S.R.L. au fost semnate utilizând un certificat **expirat**;

Din răspunsul ofertantului se poate trage concluzia că, deși reprezentantul legal al ...S.R.L. deținea o semnătură electronică extinsă validă, toate documentele postate în SEAP de către ofertantul ...S.R.L. până la data limită de depunere au fost semnate de o persoană necunoscută, utilizând un certificat expirat, semnatura în cauză fiind, așadar invalid, fapt ce contravine prevederilor art. 123 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Or, după cum se precizează și în art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, *oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnatura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.*

În drept: art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016 (oferta inacceptabilă).

Contestatoarea a înaintat autorității contractante notificare prealabilă în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 98/2016, la care autoritatea contractantă a răspuns, în sensul, că-și menține rezultatul comunicat prin adresa nr. 292/03.01.2017.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă pentru lipsa semnăturii electronice extinse valide, sunt considerate de Consiliu nefondate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.3) “Modul de prezentare a ofertei”, autoritatea contractantă a precizat:

Pentru a putea participa la procedura de atribuire în calitate de ofertanți, operatorii economici au obligația să se înregistreze în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), conform Legii nr. 98/2016. Vor fi

acceptate numai ofertele depuse online în SEAP. Adresa la care se depune oferta este www.e-licitatie.ro.

DUAЕ completat cu informațiile aferente operatorului economic participant la procedura de atribuire, propunerea tehnică și propunerea financiară vor fi transmise în format electronic/prin mijloace electronice.

Modul în care se poate accesa DUAЕ în vederea completării de către operatorii economici interesați prin accesarea următorului link:

<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter>.

Documentele precizate mai sus, respectiv fișierele încărcate în SEAP, vor fi semnate cu semnatura electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al ofertantului. Se va depune formularul de contract propus, semnat și ștampilat de ofertant, însoțit de eventuale propuneri de modificare a clauzelor contractuale specifice, propuneri care se vor accepta numai în măsura în care acestea nu vor fi, în mod evident, dezavantajoase pentru autoritatea contractantă. Având în vedere prevederile art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016, operatorul economic trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și să indice în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Prețul se criptează, iar documentele ce conțin elemente de preț se semnalează corespunzător.

În cadrul procedurii de atribuire, contestatoarea a depus oferta în SEAP în termenul indicat în anunțul de participare simplificat. La data deschiderii ofertelor (15.11.2016), autoritatea contractantă a constatat că oferta contestatoarei este semnată cu semnătură electronică extinsă, însă certificatul electronic este expirat. În susținere anexează print screen-ul din SEAP în care se menționează: *Insuficiente date pentru a valida acest certificat. Starea de revocare certificat este necunoscută la momentul semnării.*

Referitor la certificat se precizează că este valabil de la 06 mai 2015 până la 06 mai 2016. Acest certificat este expirat.

Prin adresa nr. 263/07.12.2016, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări în sensul:

În fișa de date se precizează că: "DUAЕ completat cu informațiile aferente operatorului economic participant la procedura de atribuire, propunerea tehnică și propunerea financiară vor fi transmise în format electronic /prin mijloace electronice. Documentele precizate mai sus, respectiv fișierele încărcate în SEAP, vor fi semnate cu semnatura electronică extinsă a reprezentantului legal/imputernicit al ofertantului."

DUAЕ prezentat de ofertantul ...S.R.L. a fost semnat cu semnatura electronică extinsă a reprezentantului legal al ofertantului, însă **semnatura este invalidă**, certificatul fiind expirat încă de la data de 06.05.2016.

SOLICITAM PREZENTAREA DE CLARIFICARI cu privire la acest aspect.

(Temei legal: art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 132 alin. (1) și art. 134 din H.G. nr. 395/2016).

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 3275/07.12.2016, prin care precizează:

Întrucât dintr-o regretabilă eroare de semnătură pe care nu o poate explica nici prestatorul serviciilor de certificare SC CERTSIGN SA, DUAЕ prezentat, apare ca fiind

semnat cu o semnătură electronică extinsă expirată, vă retransmitem acest formular, semnat corespunzător. Menționăm faptul că domnul Mănescu Adrian Vasile deține o semnătură electronică extinsă validă, lucru susținut atât prin contractul nr. 45/b77b/l625373c, cât și prin faptul că toate documentele încărcate în SEAP la prezenta procedură au fost semnate cu semnatura electronică extinsă. Mai mult decât atât, niciun document nu poate fi semnat electronic cu o semnătură electronică extinsă expirată, iar DUAЕ la care faceți referire apare ca fiind semnat electronic, producându-se astfel o eroare inexplicabilă.

Anexam contractul de furnizare servicii de certificare cu nr. 45/b77b/l 625373c. Avem speranța că răspunsul nostru satisface solicitările comisiei de evaluare.

În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*

De asemenea, conform dispozițiilor art. 60 alin. (1) și alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, *"Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic **și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor** prevăzute în anunțul de participare", respectiv **"Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați"**.*

Totodată, dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, prevăd: *În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:*

j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Astfel, Consiliul constată că prevederile legale anterior menționate stabilesc obligația ofertanților de a prezenta oferta și DUAЕ în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, aflat în perioada de valabilitate și nu obligația de a deține un certificat calificat aferent semnăturii electronice, fără a-l utiliza.

Sub acest aspect, relevante în soluționare sunt prevederile art. 27 și art. 44 din H.G. nr. 1251/2001 privind aprobarea Normelor tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică potrivit căroră *"Durata valabilității unui certificat este de maximum 1 an de la data comunicării către client", respectiv "în cazul reînnoirii unui certificat calificat se emite un nou certificat cu aceleași date de identificare și de verificare a semnăturii electronice, dar cu alte date de valabilitate"*.

Prin urmare, se constată că reînnoirea unui certificat nu presupune doar prelungirea termenului de valabilitate al acestuia ci emiterea unui nou certificat având aceleași date de identificare a titularului și aceleași date de verificare a semnăturii electronice.

Raportat la prevederile legale anterior menționate, din documentele aflate în cuprinsul dosarului achiziției, Consiliul constată că SC ...SRL a prezentat oferta și DUAЕ în format electronic, semnat cu

semnătura electronică, însă certificatul calificat utilizat pentru semnătura electronică nu era valabil la data depunerii ofertelor, termenul de valabilitate al acestuia fiind expirat din data de 06.05.2016.

Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 3275/07.12.2016, respectiv că *"dintr-o regretabilă eroare de semnătură pe care nu o poate explica nici prestatorul serviciilor de certificare SC CERTSIGN SA, DUAЕ prezentat, apare ca fiind semnat cu o semnătură electronică extinsă expirată...., și constată că deși afirmă că deține un certificat calificat privind semnătura electronică valid nu aduce în susținere vreun document care să dovedească că la data depunerii ofertei în SEAP deținea un certificat valid. Depunerea unui contract încheiat cu SC CERTSIGN SA, nedatat, din conținutul căruia nu rezultă când a fost încheiat și implicit pentru care certificat a fost încheiat (cel care a expirat la 06.05.2016 sau pentru un nou certificat) nu este suficient pentru demonstrarea faptului că la data depunerii ofertei deținea un certificate valid. Cel mult, contestatoarea a făcut dovada că la data de 07.12.2016 avea un certificat valid.*

De asemenea, Consiliul nu va reține în soluționare afirmațiile contestatoarei că prin adresa nr. 3093/16.11.2016 a solicitat SC CERTSIGN SA clarificări asupra erorii semnăturii electronice extinse și aceasta i-a răspuns telefonic că este imposibil să se efectueze semnătura electronică cu un certificat expirat. Pe de o parte, contestatoarea nu a adus vreo dovadă că a transmis această adresă SC CERTSIGN SA, iar pe de altă parte, din conținutul acesteia rezultă că autoarea contestației a avut această problemă cu semnătura electronică extinsă la mai multe proceduri de achiziție derulate în perioada septembrie – noiembrie 2016. În acest context este de neînțeles de ce abia la 16.11.2016 s-a decis să solicite clarificări emitentului certificatului.

Consiliul nu va reține, în soluționare, susținerea contestatoarei conform căreia eventuala lipsă a semnăturii electronice extinse reprezintă un viciu de formă în sensul prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece eroarea constatată se referă la toate documentele depuse de contestatoare, nu la un singur document, excedând astfel prevederilor legale invocate.

Conform prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, *(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În același timp, dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, prevăd: În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Acceptarea redepunerii/reîncărcării în SEAP, de către SC ...SRL, a ofertei și DUAE semnate cu semnătură electronică ar însemna încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, creându-se un avantaj evident în favoarea contestatoarei față de ceilalți ofertanți care, prin depunerea ofertei și a documentelor de calificare semnate cu semnătura electronică extinsă, au respectat cerințele legale și ale documentației de atribuire.

Referitor la susținerile contestatoarei că această eroare nu este din culpa sa sau că nu ar deține cunoștințele tehnice necesare, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 125 din H.G. nr. 395/2016, *riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*, ofertanții având obligația să întocmească oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și a legislației incidente în materia achizițiilor publice.

Prin urmare, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a constatat că semnătura electronică cu care a fost semnată oferta și DUAE are la bază un certificat a cărui perioadă de valabilitate a expirat și nu un certificat calificat, valabil, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, așa cum impun prevederile art. 60 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, astfel că decizia comisiei de evaluare, de respingere a ofertei prezentate de S.C. ...S.R.L. se dovedește a fi întemeiată.

Criticile contestatoarei față de adresa de clarificări nr. 263/07.12.2016 (care în opinia sa a fost redactată tendențios – autoritatea contractantă trebuia să-i solicite redepunerea ofertei și DUAE cu semnătură electronică extinsă cu certificat valabil), sunt considerate de Consiliu inadmisibile. Solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost înaintată contestatoarei în data de 07.12.2016 iar criticile au fost formulate prin notificarea prealabilă din data de 09.01.2017, mult peste termenul de 5 zile prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei privind declararea ofertei sale ca fiind acceptabilă, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante conform art. 134 alin (4) din HG nr. 395/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 19 pagini.